

Sygn. akt: KIO 4433/24

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 12 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala  
Protokolant: Piotr Cegłowski

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2024 r. przez wykonawcę **Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa**,  
w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Wojciechowice, ul. Wojciechowice 50, 27-532 Wojciechowice**,  
**postanawia:**

**umorzyć postępowanie odwoławcze,**

nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa, kwoty 6 750,00 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), tytułem 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 4433/24

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wojciechowice, ul. Wojciechowice 50, 27-532 Wojciechowice, prowadzi postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zamieszkałych oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych w Gminie Wojciechowice”, numer referencyjny: RGR.271.1.9.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.11.2024 r., nr 2024/BZP 00607013/01.

W dniu 26.11.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Remondis sp. z o.o., ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 266 z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 5 ustawy Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.), zwanej dalej: „kc”, w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 387 § 1 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. „poziomów recyklingu” w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (problemu słabej jakości selektywnej zbiórki odpadów komunalnych „u źródła”, przeważającego udziału zmieszanych odpadów w całym strumieniu odpadów, jaki ma odebrać wykonawca w ramach zamówienia, sposobu obliczania poziomów recyklingu, wchodzącego w życie systemu kaucyjnego, który wpłynie na „jakość” strumienia odpadów, uwarunkowań technologicznych i rynkowych, w szczególności rygorystycznych wymogów stawianych przez recyklerów umożliwiających przekazanie odpadów do recyklingu, roli, jaką Zamawiający odgrywa w systemie gospodarki odpadami gminy) czego konsekwencją jest nałożenie na wykonawcę niemożliwego do spełnienia (z przyczyn niezależnych od wykonawcy) obowiązku osiągnięcia poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych wskazanego w art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu, sankcjonowanego obowiązkiem zapłaty kary umownej (§ 8 ust. 1-3 Umowy), co z kolei narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności, a także zasady współżycia społecznego, a w konsekwencji uniemożliwia wykonawcom prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty (§ 6 ust. 6 lit. b) Umowy, pkt 10/ lit. h) OPZ),

2) ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 powyżej) Odwołujący stawia zarzut z pkt 2 i 3 – art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną za nieosiągnięcie przez wykonawcę poziomów recyklingu w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasadę proporcjonalności w tym znaczeniu, że Zamawiający (przy ustalaniu wysokości tej kary i przenosząc na wykonawcę praktycznie całe ryzyko nieosiągnięcia poziomów recyklingu i minimalizując swój udział w tym działaniu) nie uwzględnił faktu, że na osiągnięcie tych poziomów mają wpływ nie tylko działania wykonawcy, ale przede wszystkim działania Zamawiającego (Zamawiający w sposób niezasadny przypisuje dominującą rolę wykonawcy w zakresie osiągania poziomów recyklingu), jak również tego, że jest to uzależnione od jakości zbiórki odpadów przez

mieszkańców (tzw. zbiórka „u źródła”), wielkości udziału zmieszanych odpadów komunalnych w całym strumieniu odpadów, jakie odbiera wykonawca, a także od uwarunkowań technicznych i rynkowych (w szczególności od popytu na surowce, wymagań recyklerów) i realnych możliwości przekazania do recyklingu odebranych przez wykonawcę odpadów (§ 8 ust. 1-3 Umowy),

- 3)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie tzw. poziomów recyklingu i związanych z nimi kar umownych w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, naruszający zasady współzycia społecznego, przy czym niejednoznaczność ta wyraża się w braku spójności postanowień dotyczących sposobu wyliczania kary umownej, a także w możliwości zmiany przez Zamawiającego w trakcie realizacji umowy, jednej ze składowych wzoru, według którego ma być wyliczona kara umowna, co z kolei uniemożliwia wykonawcom należyte skalkulowanie ryzyka kontraktowanego związanego z niespełnieniem tego obowiązku (§ 8 ust. 1 – 3 Umowy),
- 4)art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną w wysokości 10.000 zł za każdy przypadek wykonywania usługi bez GPS lub sprawnego systemu GPS, co stanowi karę umowną w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasady proporcjonalności, w tym znaczeniu, że do świadczenia usługi bez systemu GPS może dojść (i tak w praktyce się dzieje) z przyczyn niezależnych od wykonawcy (np. na skutek problemów z dostępem do Internetu), co automatycznie nie oznacza, że wykonawca dopuścił się jakiegokolwiek nieprawidłowości w świadczeniu usługi, a więc zastrzeżenie kary umownej w takiej wysokości powinno być uznane za rażąco wygórowane (§8 ust. 4 pkt 6 Umowy),
- 5)art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega na swoją rzecz karę umowną w wysokości 1.000 zł za każdy przypadek odczytu z GPS postojów pojazdu (przekraczający 5 minut poza miejscem odbioru odpadów lub otwarcia włazów po zakończeniu czynności odbiorów odpadów na obsługiwanej trasie zgodnie z harmonogramem, co stanowi karę umowną w wysokości rażąco wygórowanej i naruszającej zasady proporcjonalności, w tym znaczeniu, że do takich sytuacji może dojść z przyczyn niezależnych od wykonawcy (np. na skutek awarii pojazdu lub uzasadnionej potrzeby zatrzymania się pojazdu), co automatycznie nie oznacza, że wykonawca dopuścił się jakiegokolwiek nieprawidłowości w świadczeniu usługi, a więc zastrzeżenie kary umownej w takiej wysokości powinno być uznane za rażąco wygórowane (§8 ust. 4 pkt 7 Umowy),
- 6)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym terminu wyposażenia nieruchomości w pojemniki i worki poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej – 31 grudnia 2024 r., a więc w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w szczególności realnego ryzyka niemożności dochowania powyższego terminu przez wykonawcę np. wskutek przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i procedury wyboru wykonawcy, co z kolei przekłada się na niemożność wyceny ryzyk kontraktowych związanych z ewentualnym uchybieniem temu terminowy, zwłaszcza że Zamawiający zastrzega na swoją rzecz kary umowne w przypadku uchybienia przez wykonawcę powyższemu terminowi (§ 6 ust. 3 lit. d) Umowy oraz pkt 8/ lit. h) OPZ),
- 7)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 266 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne opisanie przez Zamawiającego jego oczekiwań co do sposobu przygotowania harmonogramu odbioru odpadów, w szczególności wobec niejednoznacznego postanowienia o konieczności stanowienia przez harmonogram „ciągłości działającego systemu odbioru na terenie gminy”, co jest pojęciem niejasnym, a nadto stawiającym w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę, który aktualnie realizuje usługę na rzecz Zamawiającego i tworzył aktualny harmonogram odbioru odpadów na terenie gminy Wojciechowice (pkt 7/ lit. a) OPZ).
- W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu.

W dniu 11.12.2024 r. (tj. przed terminem 12.12.2024 r., na który zostało wyznaczone posiedzenie) Odwołujący poinformował, że cofa odwołanie.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania

odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości,

Izba umorzyła zatem postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp i nakazała zwrócić Odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: .....